

Annette Schwab

# Die Beendigung der Bestechungsdelikte



**Nomos**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –  
Neue Folge

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Ingo Saenger,  
Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 47

Annette Schwab

# Die Beendigung der Bestechungsdelikte



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2018

ISBN 978-3-8487-5739-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9901-3 (ePDF)

## **D6**

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern und Geschwistern*



## Vorwort

Die Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2018/19 als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen in den Jahren 2012 bis 2015 während meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht.

In erster Linie möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mark Deiters, bedanken, der mein Dissertationsvorhaben mit großem Interesse verfolgt und mit wertvollen Denkanstößen weiterentwickelt hat. Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Ulrich Stein für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie dem Freundeskreis Rechtswissenschaften, der diese Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss fördert. Im Übrigen freue ich mich über die Aufnahme in die Schriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neue Folge" und bedanke mich bei den Herausgebern Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Ingo Saenger und Prof. Dr. Fabian Wittreck.

Mein ganz besonderer Dank gilt Kai-Uwe Opper, ohne dessen Pragmatismus die Fertigstellung dieser Arbeit wahrscheinlich noch auf sich warten ließe. Danken möchte ich auch Lasse Dinter, der mein Interesse am Wirtschaftsstrafrecht erst geweckt hat und mir während der Promotionszeit stets als (äußerst kritischer) Gesprächspartner zur Seite stand.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, Sylvia und Werner Schwab, und meinen Geschwistern Christian und Sonja. Ohne sie wäre ich heute nicht, wer ich bin. Dabei möchte ich besonders meine Mutter hervorheben, die den (fehlenden) Fortschritt dieser Arbeit stets liebevoll und mit großem Interesse begleitete und – als Fachfremde – auch stundenlange Monologe zu diversen Einzelproblemen über sich ergehen ließ.

Berlin im Mai 2019

Annette Schwab



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Der vom BGH für die §§ 331 ff. StGB entwickelte Beendigungsbegriff	18
I. Der „materielle“ Beendigungsbegriff des BGH	19
1. Beendigung der Tat	19
2. Rechtsgut der Bestechungsdelikte	20
II. Beendigung mit Vornahme der (pflichtwidrigen) Diensthandlung, BGHSt 52, 300	22
1. Entscheidungserheblicher Sachverhalt	22
2. Entscheidung des 3. Strafsenats	24
III. Keine Beendigung trotz Verlustes der Amtsträgereigenschaft, BGH wistra 2012, 29	28
1. Entscheidungserheblicher Sachverhalt	28
2. Entscheidung des 1. Strafsenates	29
IV. Erforderliche Reichweite des Beendigungsbegriffes	31
C. Mögliche Konsequenzen dieser Auslegung für weitere Problemfelder mit Beendigungsbezug	38
I. Tateinheit nach § 52 StGB bei (Teil-)Identität der Ausführungshandlungen im Beendigungsstadium	38
1. Allgemeine Voraussetzungen der Tateinheit nach § 52 StGB	39
a. Tatbestandliche Handlungseinheit	40
b. (Teil-)Identität von Ausführungshandlungen	41
c. Zeitlicher Rahmen für die (Teil-)Identität	43
d. Zusammenfassung	46
2. Potentiell idealkonkurrierende Delikte bei Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung (insb. Tateinheit von Bestechungsdelikt und strafbarer Diensthandlung)	46
a. Nehmerseite	46
(1) Tateinheit aufgrund Identität der Ausführungsakte	47

(2) Kein Ausschluss strafbarer Handlungen aus der Handlungseinheit	54
(3) „Verklammerung“ durch pflichtwidrige Diensthandlung	58
(4) Zwischenergebnis	59
b. Geberseite	60
(1) Zusammenfallen von Bestechungs- und Anstiftungs-/Beihilfehandlung zur strafbaren Diensthandlung	61
(2) Aktive Beihilfe zur strafbaren Diensthandlung nach Vornahme der Bestechungshandlung	61
(3) Unterlassungstäterschaft bzw. Beihilfe durch Unterlassen zur strafbaren Diensthandlung	63
(4) Mittäterschaft von Geber und Nehmer an der strafbaren Diensthandlung	65
3. Potentiell idealkonkurrierende Delikte bei Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	66
a. Geberseite	66
b. Nehmerseite	69
4. Zwischenergebnis	70
II. Strafklageverbrauch nach Art. 103 III GG	71
1. Schwere der Tat und Deliktsstruktur	74
a. Voraussetzungen der Divergenz prozessualer und materieller Tateinheit	77
b. Übertragung dieser Grundsätze auf die §§ 331 ff. StGB	79
2. Zeitlicher Aspekt	80
3. „Innere Verknüpfung“ von Unrechts- und Schuldgehalt	84
4. Zwischenergebnis	87
III. Verwirklichung qualifizierender Umstände zwischen Vollendung und Beendigung	88
1. Zur Beendigungsphase der §§ 331, 333 StGB	89
a. Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung	89
b. Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	91
2. Grundsätzliche Möglichkeit der Verwirklichung qualifizierender Umstände in der Beendigungsphase	94
a. Grundsätze des BGH zur nachträglichen Qualifizierung	94
b. Anwendung dieser Grundsätze auf die Bestechungsdelikte	98

3. Mögliche Konstellationen nachträglicher Qualifizierung bei den Bestechungsdelikten	100
a. Sukzessive Qualifizierung bei Beendigung durch Vornahme der (pflichtwidrigen) Diensthandlung	100
(1) Vorüberlegungen zur Pflichtwidrigkeit	100
(2) Nachträgliche Bedeutungskennntnis der Pflichtwidrigkeit	103
(3) Sachliche Inkongruenz von vereinbarter und vorgenommener Diensthandlung	107
(4) „Untauglicher Versuch“ bei objektiver Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung	110
(5) Zwischenergebnis	113
b. Sukzessive Qualifizierung bei Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	113
4. Zwischenergebnis	114
IV. Verwirklichung von Regelbeispielen in der Beendigungsphase	114
1. Tat bezieht sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes, § 335 II Nr. 1 StGB	116
a. Objektiv „großes Ausmaß“ des Vorteils	116
b. Objektiv liegt bei Vollendung kein Vorteil „großen Ausmaßes“ vor	119
2. Fortgesetztes Annehmen, § 335 II Nr. 2 StGB	121
3. Zwischenergebnis	122
V. Mittäterschaft und Beihilfe zwischen Vollendung und Beendigung	122
1. Mittäterschaft	124
a. Grundsätzliche Möglichkeit der Begründung von Mittäterschaft in der Beendigungsphase	124
b. Sukzessive Mittäterschaft durch Beteiligung an der versprochenen Diensthandlung	128
(1) Zurechenbarkeit des Merkmals der Unrechtsvereinbarung	129
(2) Zurechenbarkeit einer Diensthandlung als eigene	131
(3) Hinreichendes Gewicht des Tatbeitrags	132
(4) Zwischenergebnis	135
c. Sukzessive Mittäterschaft durch Zuwendung des letzten Vorteils	135
d. Zurechnung von Erschwerungsgründen	137

2. Beihilfe	139
a. Grundsätzliche Möglichkeit der Begründung von Beihilfe zwischen Vollendung und Beendigung	139
b. Sukzessive Beihilfe durch Förderung der versprochenen Diensthandlung	140
(1) Verhältnis von (sukzessiver) Beihilfe zu Bestechung und Bestechlichkeit	140
(2) Verhältnis von (sukzessiver) Beihilfe zum Bestechungsdelikt und Beihilfe zur strafbaren Diensthandlung	142
c. Sukzessive Beihilfe durch Förderung der Zuwendung des letzten Vorteils	143
3. Zwischenergebnis	143
D. Kritische Würdigung des vom BGH entwickelten Beendigungsbegriffes	145
I. Deliktsstruktur der §§ 331 ff. StGB	145
II. Keine hinreichende Anbindung an den Tatbestand	147
1. Beendigung mit Zuwendung des letzten Vorteils trotz Verlustes der Amtsträgereigenschaft	147
2. Beendigung mit Vornahme der Diensthandlung	148
III. Teleologische und systematische Widersprüche bei Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung	150
1. Unrechtsvertiefung in Hinblick auf die Sachlichkeit der Amtsführung	151
a. (Pflichtwidrige) Diensthandlung als Unrechtskern der Bestechungsdelikte?	151
b. Keine (weitere) Beeinträchtigung der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen durch rechtmäßige Diensthandlungen	153
c. Sachwidrige Folgen im Falle der Beendigung durch Vornahme einer pflichtgemäßen Diensthandlung	154
d. Zwischenergebnis	156
2. Unrechtsvertiefung in Hinblick auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der Amtsführung	156
a. Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen durch pflichtgemäße und pflichtwidrige Diensthandlungen gleichermaßen	157

b. Systematische Widersprüche bei Übertragung der in BGHSt 52, 300 entwickelten Kriterien auf die §§ 331, 333 StGB	158
3. Zwischenergebnis	161
IV. Zeitliche „Einschränkungen“ des Beendigungszeitpunktes	162
1. Endgültiger Fehlschlag	162
2. Keine Bemühungen zur Umsetzung der Unrechtsvereinbarung innerhalb von 5 Jahren	164
3. Zwischenergebnis	165
V. Ergebnis	166
E. Fazit	169
Literaturverzeichnis	173



## A. Einleitung

Obwohl die meisten Bürger eine ziemlich genaue Vorstellung davon haben, was als Bestechung oder Bestechlichkeit zu begreifen ist, sind die juristischen Konturen dieser Tatbestände in vielen Punkten ungeklärt. Über die Frage der Reichweite der Amtsträgerstellung<sup>1</sup>, über die Voraussetzungen und Begrenzungen der Unrechtsvereinbarung<sup>2</sup> und nicht zuletzt über das Rechtsgut der Bestechungsdelikte<sup>3</sup> wurde bereits vielfach diskutiert. Die gesetzgeberischen Veränderungen der §§ 331 ff. StGB im 1. Korruptionsbekämpfungsgesetz von 1997 sowie im 2015 in Kraft getretenen 2. Korruptionsbekämpfungsgesetz konnten diese Fragen nicht allesamt klären, sondern haben vielmehr u.a. durch die Einführung einer „gelockerten Unrechtsvereinbarung“ zu ihrem Entstehen beigetragen.

Diese Problemkreise betreffen mittelbar auch die deutlich weniger diskutierte Frage der Beendigung der Bestechungsdelikte.<sup>4</sup> Denn die Beendigung einer Straftat hängt – unabhängig davon, wie genau man sie bestimmt – zwingend mit den gesetzlichen Merkmalen des Tatbestandes und insbesondere seiner Vollendung zusammen. Sind schon die Tatbestandsmerkmale schwierig „zu greifen“, ist die Frage nach der Beendigung einer

---

1 Grundlegend hierzu Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht; Sowada, in: LK § 331 Rn. 5 ff.

2 BGHSt 47, 295 ff. und 49, 275 ff. zur Tatbestandsbegrenzung bei der Einwerbung hochschulrechtlich erwünschter Drittmittel sowie von Wahlkampfspenden.

3 Die wohl h.M. sieht insoweit als einheitliches Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes wie auch das diesbezügliche Vertrauen der Allgemeinheit geschützt, vgl. Hefendehl, S. 321 f.; Wentzell, S. 79 ff.; Loos, in: FS-Welzel, S. 879, 889 f.; Stein/Deiters, in: SK-StGB § 331 Rn. 17; Sowada, in: LK-StGB Vor § 331 Rn. 37; Korte, in: MK-StGB § 331 Rn. 7; Heine/Eisele, in: Sch/Sch § 331 Rn. 9; Kublen, in: NK-StGB § 331 Rn. 13; insoweit wird bei Verknüpfung beider Gesichtspunkte häufig von einem „komplexen Rechtsgut“ gesprochen, Loos hingegen scheint die beiden Ansätze eher als Gegensätze zu begreifen, S. 879 ff.; Wentzell, S. 83, möchte beide Aspekte zumindest nicht gleichrangig auf eine Ebene stellen, sondern sieht ein Stufenverhältnis insofern, als das Vertrauen allein mögliche Folge der Verfälschung des Staatswillens als vorrangigen Aspekts ist.

4 Dazu: Dann, NJW 2008, S. 3078; Leipold/Beukelmann, NJW-Spezial 2008, S. 538 f.; Kublen, JR 2009, S. 53 ff.; Gleß/Geth, StV 2009, S. 183 ff.; Bernsmann, GA 2009, S. 296, 308 ff.; Böttger, in: FS-Mehle, S. 77 ff.; Reichling/Winsel, JR 2014, S. 334 ff.

Straftat, die ihrerseits vielfach umstritten ist,<sup>5</sup> besonders herausfordernd. Der BGH hat sich diesen Herausforderungen in zwei Entscheidungen, BGHSt 52, 300 und BGH wistra 2012, 29 im Kontext der Amtsträgerbestechung angenommen. Die insoweit für die §§ 331 ff. StGB entwickelte Rechtsprechung hat der BGH jüngst auch auf die Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr übertragen.<sup>6</sup> Grundsätzlich seien die Bestechungsdelikte mit der Vornahme der letzten Handlung zur Erfüllung der Unrechtsvereinbarung beendet.<sup>7</sup> Und zwar auch dann, wenn diese Handlung – wie etwa die Vornahme der Diensthandlung oder die Zuwendung von Vorteilen nach Verlust der Amtsträgereigenschaft – dem Tatbestand nicht mehr unterfällt.

Die Entscheidungen des 1. und 3. Strafsenates ergingen im Kontext der Verjährung der jeweils angeklagten Bestechungstaten, da die Verjährung gem. § 78a StGB mit Beendigung der Tat beginnt. Doch nicht nur im Rahmen der Verjährung wird die Frage der Beendigung strafrechtlich relevant. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt ihr insbesondere auch Bedeutung bei den Konkurrenzen<sup>8</sup>, was wiederum Auswirkungen auf die Bestimmung der prozessualen Tat hat, bei der Möglichkeit der Verwirklichung von Qualifikationen<sup>9</sup> und Regelbeispielen<sup>10</sup> nach Vollendung wie auch der sukzessiven Beteiligung<sup>11</sup> zu.

Diese Arbeit soll daher dort anknüpfen, wo die genannten Entscheidungen des BGH in der Sache enden: Bei der Frage, wie sich der vom BGH für die Bestechungsdelikte entwickelte Beendigungsbegriff auf die weiteren als beendigungsrelevant anerkannten Institute auswirkt, ob und wie sich diese Ergebnisse in die bisherige Rechtsprechung eingliedern und wie zukünftig in diesen Bereichen folgerichtig zu entscheiden wäre.

---

5 Vgl. nur die monographischen Bearbeitungen von *Hau*, „Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen“, *Kühl*, „Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts“ und *Hsueh*, „Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht“, zudem z.B. *Jescheck*, in: FS-Welzel, S. 683 ff.; *Hruschka*, GA 1986, S. 193 ff.; *Bitzilekis*, ZStW 99 (1987), S. 723 ff.; *Kühl*, in: FS-Roxin, S. 665 ff.

6 BGH. Urt. v. 18.05.2017 – 3 StR 102/17.

7 BGHSt 52, 300, 303; BGH wistra 2012, 29, 35.

8 Vgl. u.a. RGSt 48, 137; BGHSt 26, 24, 27 f.; BGH NStZ 1993, 77; 2004, 329.

9 BGHSt 20, 194, 196; 38, 295, 298; BGH NJW 1998, 3361; 1999, 1039, 1040.

10 BGH NStZ 1995, 339.

11 RG JW 19231924, 1436, 757; OGHSt 3, 1, 3; BGHSt 2, 344, 345; BGHSt 3, 40, 43 f.; BGHSt 6, 248, 251; BGH GA 1966, 210; BGH NStZ-RR 1997, 319; BGH NStZ 2000, 594; BGH NStZ 2008, 280, 281.

Ausgangspunkt sind die Entscheidungen des BGH zur Beendigung der Amtsträgerbestechung<sup>12</sup>. Auf die Beendigung der Bestechung im geschäftlichen Verkehr soll im Folgenden nicht vertieft eingegangen werden, da der 3. *Strafsenat* die zu den §§ 331 ff. StGB entwickelte Rechtsprechung nach eigener Aussage aufgrund der gleichartigen Deliktsstruktur lediglich auf § 299 StGB überträgt.<sup>13</sup> Die sich anschließenden Überlegungen und gefundenen Ergebnisse zur Amtsträgerbesprechung gelten daher sinngemäß auch für die Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr.

Der Arbeit liegt die begründungsbedürftige Annahme zugrunde, dass die vom BGH im Rahmen der Verjährung für die Beendigung der §§ 331 ff. StGB gefundene Auslegung auch auf die genannten weiteren Rechtsinstitute übertragen werden kann und muss. Diese Annahme wird deshalb nach der Darstellung des vom BGH für die §§ 331 ff. StGB entwickelten Beendigungsbegriffes, im zweiten Abschnitt begründet.

Anschließend folgt eine Übertragung des Beendigungsbegriffes auf die Sachthemen Konkurrenzen, prozessualer Tatbegriff, Qualifikationen, Regelbeispiele und Beteiligung und die Auswertung der jeweiligen Konsequenzen und der Vereinbarkeit der gefundenen Ergebnisse mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Zuletzt erfolgt eine kritische Würdigung des vom BGH für die Amtsträgerbestechung gefundenen Beendigungszeitpunktes insbesondere unter systematischen und teleologischen Gesichtspunkten.

---

12 BGHSt 52, 300 und BGH wistra 2012, 29.

13 Nach BGH, Urt. v. 18.05.2017 – 3 StR 103/2017 ist die Bestechung im geschäftlichen Verkehr bei beidseitiger Erfüllung der Unrechtsvereinbarung erst beendet, wenn „der Vorteil vollständig entgegengenommen [...] und zugleich die bevorzogene Handlung vollständig abgeschlossen ist.“ Letzteres könne auch erst mit dem Abschluss der Zahlungsabwicklung, d.h. der vollständigen Begleichung von Rechnungen, die der Vorteilsgeber aufgrund der erbrachten Leistungen gestellt hat, der Fall sein.

## B. Der vom BGH für die §§ 331 ff. StGB entwickelte Beendigungsbegriff

Die Entscheidungen des *1. und 3. Strafsenates*<sup>14</sup> machen deutlich, dass die Frage der Beendigung der Bestechungsdelikte nicht rein akademischer Natur ist, sondern praktische Relevanz besitzt.

Erheblich wird diese Frage jeweils vor dem Hintergrund der Verjährung. Denn die Verjährungsfrist beginnt gem. § 78a StGB mit Beendigung der Tat zu laufen.

RG und BGH hatten zwar schon zuvor über die Frage entschieden, wie sich ein mehrfaches „Gewähren“ oder „Annehmen“ von Vorteilen im Anschluss an die Unrechtsvereinbarung auf die Beurteilung der Beendigung auswirkt,<sup>15</sup> in den oben genannten Urteilen betraten der *1. und 3. Strafsenat* jedoch Neuland. Denn die vorliegenden Konstellationen, das Gewähren von Vorteilen nach Verlust der Amtsträgereigenschaft sowie die Vornahme der rechtswidrigen Diensthandlung als letztes Geschehensmerkmal, sind zumindest bezüglich des Problems der Beendigung noch nicht zur höchstrichterlichen Entscheidung gelangt.

Die Sachlage stellt sich zudem als besonders virulent dar, da die pflichtwidrige Amtshandlung selbst, wie auch das Gewähren von Vorteilen an einen Normalbürger, den Tatbestand der §§ 331 ff. StGB offensichtlich keineswegs erfüllen und die Ausdehnung einer „Nachtatphase“ damit weitergehender Begründung bedarf.

---

14 BGH Urt. v. 19.06.2008, 3 StR 90/08 = BGHSt 52, 300; BGH Urt. v. 06.09.2011, 1 StR 633/10 = BGH wistra 2012, 29 („Fall Schreiber“).

15 Vgl. RGSt 64, 296 f.; BGHSt 11, 345, 347; 16, 207, 209; BGH NStZ 1995, 92; NJW 1998, 2373.